

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 1 .- .-

NOMENCLATURA	: 1. [40] Sentencia
JUZGADO	: 29° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-6018-2017
CARATULADO	: FORTUNATO/Junta Nacional de Jardines Infantiles

Santiago, ocho de Julio de dos mil diecinueve

VISTOS:

Cristián Richard Rojas Niño, abogado, domiciliado en San Antonio N° 19, oficina 701, Torre Alameda, Santiago, en representación de Franco Ángel Fortunato Gautier, contador auditor, y de Fortunato y Asociados Limitada, del giro de auditoría y consultoría, ambos del mismo domicilio, interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, corporación de derecho público, representada por su vicepresidenta ejecutiva, Gladys Desirée López de Maturana Luna, educadora de párvulos, ambas domiciliadas en Marchant Pereira N° 726, Providencia.

Expone que la Junji por resolución exenta N° 015/00264 de 4 de mayo de 2015, aprueba las bases administrativas y técnicas, con sus respectivos anexos, para la contratación del servicio de levantamiento nacional de inventario para 13 unidades operativas del país, autorizándose el llamado a licitación pública a través del sistema de información de la Dirección de Compras y Contratación Pública ([www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl)), lo que se concreta el 12 de mayo del mismo año, asignándose el código ID 599-8-LP15. Dice que estas bases administrativas fueron modificadas por la resolución exenta N° 015/00322 de 27 de mayo de 2015. Y que como consecuencia del llamado a licitación pública, concurren 12 oferentes, entre los cuales se encontraba Fortunato y Asociados Limitada.

Indica que de acuerdo con la cláusula décimo segunda de las bases, la evaluación de las ofertas debía hacerse por una comisión evaluadora, que sería la encargada de estudiar, analizar, ponderar y evaluar las propuestas recibidas, emitiendo la respectiva acta o informe de evaluación, para de esa manera determinar su admisibilidad y proceder a la evaluación de las ofertas presentadas. Al respecto, los criterios de evaluación de las ofertas, los puntajes y las



## «RIT»

Foja: 1

ponderaciones que se asignarían en cada caso, serían los siguientes: a) cumplimiento de especificaciones técnicas, con una ponderación del 25% y la asignación de 1 punto si la empresa presenta propuesta que no permita el logro de los objetivos perseguidos por Junji en las Bases Técnicas, o bien, 10 puntos si la empresa presenta propuesta que permita el logro de dichos objetivos; b) un plazo en días hábiles para la finalización del servicio, con una ponderación del 40% y la asignación de un puntaje de acuerdo a los siguientes criterios: 10 puntos por menos de 90 días hábiles, 5 puntos por 91 a 105 días hábiles y 2 puntos por 106 a 120 días hábiles; c) experiencia del oferente en proyectos similares, con una ponderación del 15% y la asignación de 10 puntos por 10 o más experiencias, 7,5 puntos por 7 a 9 experiencias, 5 puntos por 3 a 6 experiencias, 2,5 puntos por 1 a 3 experiencias y 0 (cero) puntos si no hay información de experiencias; d) cumplimiento de aspectos formales, con una ponderación del 5% y una asignación de puntaje de 10 puntos en caso de cumplir los requisitos formales en tiempo y forma, y de 1 punto por corregir la omisión de antecedentes administrativos señalados en los puntos 5.1, 5.2 y 5.4 de las bases de licitación; y, e) evaluación económica, con una ponderación del 15%, con la asignación de 10 puntos a la oferta más económica. Las demás ofertas serían evaluadas en forma inversamente proporcional a la más económica.

Agrega que las bases técnicas de la licitación pública, en cuanto al proceso de asignación de puntajes que debe efectuar la Comisión Evaluadora, en relación al criterio denominado: “experiencia del oferente en proyectos similares”, dispone en su cláusula 7.1 que para acreditar dicho ítem los oferentes tenían que adjuntar a su oferta certificados, copias de contratos, constancias o actas de recepción que expresaren los servicios realizados. Agrega esta misma disposición de las bases técnicas que no se considerarán montos inferiores hasta un 30% o superiores al monto ofertado. A su vez, en la cláusula 12 se reproduce, en similares términos, el inciso 1° del artículo 40 del Decreto N° 250 del Ministerio de Hacienda, que reglamenta la Ley N°19.886, a propósito del acápite denominado: “Evaluación de las ofertas”, señala que no serán adjudicadas aquellas ofertas que aun cuando obtengan el máximo puntaje, no cumplan con las bases técnicas. En efecto, plantea que regulando los criterios de evaluación y sus respectivas ponderaciones, esta cláusula dispuso que para acreditar el factor “experiencia del oferente en proyectos similares” se debía utilizar el “Anexo 3”. Asimismo, que “de no presentarse este antecedente o no tener experiencia certificada anterior se le asignará a este Ítem 0 puntos”.



«RIT»

Foja: 1

Acusa que en el caso de autos, contrariando las normas precitadas, la Comisión Evaluadora convocada por la demandada, a través del acta de evaluación y adjudicación de la oferta ID 599-8-lp15 y su informe de evaluación de 19 de junio de 2015, procedió a asignar puntaje a la empresa Deloitte Auditores y Consultores Limitada en el criterio de experiencia del oferente en proyectos similares, en circunstancias que esa auditora no señala en su oferta los montos de las 14 experiencias que presentaba, ni menos en los únicos 7 certificados con que pretende acreditar este criterio, por estimar que son datos confidenciales, proporcionando una información incompleta en este proceso de licitación, de conformidad a los antecedentes indicados en el anexo N° 3 de las bases de licitación (nómina de contratos similares).

Asevera que cuando la Comisión Evaluadora decidió admitir como participante a la empresa Deloitte, pese a que no presentó su oferta con los antecedentes completos, ni el documento denominado “anexo N° 3” con los antecedentes requeridos, envió -con fecha 18 de junio de 2015- una solicitud de aclaración a dicha empresa postulante, a través del foro interno del Sistema de Información de Compras y Contratación Pública, para que precisara los montos de los contratos mencionados en su anexo N° 3, para salvar errores u omisiones formales, limitándose el oferente -con fecha 19 de junio del mismo año- a señalar que todos superaban la cantidad de \$113.500.000, sin acompañar ningún documento que acreditara esta información requerida por las bases de licitación.

Concluye que de esta manera se transgrede la Ley de Compras Públicas N° 19.886 y su Reglamento, toda vez que las solicitudes de aclaración que pudo dirigir la Comisión Evaluadora o la entidad licitante a los oferentes, deberían haber sido destinadas a salvar errores u omisiones formales de sus ofertas, pero jamás a completar la información que expresamente se le exige en las Bases de Licitación.

Reitera la transgresión al principio de estricta sujeción a las bases de licitación, a la vez que precisa que la demandada, a través de la resolución exenta N° 015/00402 de 24 de junio de 2015, adjudicó la licitación pública a Deloitte Auditores y Consultores Limitada, acogiendo la propuesta efectuada por la Comisión Evaluadora en su acta de 19 de junio de 2015, disponiendo la celebración del contrato de prestación de servicios.

Hace presente que la Comisión Evaluadora calificó a la empresa adjudicada con una nota final de 8,918 puntos, ubicándose en el primer lugar de las ofertas participantes, en circunstancias que de haber sido correctamente evaluada debió



«RIT»

Foja: 1

obtener una nota final de 7,793 puntos, porque no proporcionó información alguna en el criterio: “experiencia oferente en proyectos similares”, lo que implicaba, obligatoriamente, asignarle 0 (cero) puntos en ese ítem. En tanto, Fortunato y Asociados Limitada, con un puntaje de 8,875 puntos obtuvo el segundo lugar en la evaluación cuestionada, que de haber sido efectuada con estricta sujeción a las bases de licitación, habría sido favorecida con el mayor puntaje por sobre los otros oferentes y, por consiguiente, concluye que debió ser la empresa beneficiada con la adjudicación.

Señala que su representada defendió su tesis, para lo cual presentó en julio de 2015 una denuncia ante la Contraloría General de la República, para que investigara los vicios de legalidad supuestamente cometidos en el procedimiento, con el propósito de que se adoptaran las medidas sancionatorias de rigor. Dice que el órgano contralor, a través del oficio N° 102349, que copia el oficio N° 102348 de 29 de diciembre de 2015, acogió los argumentos esgrimidos, expresando: *“Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que al momento de oficiar, Deloitte Auditores y Consultores Limitada proporcionó en el anexo N° 3 la información requerida en las columnas “Nombre o razón social oferente”, “Nombre Contratante”, “Teléfono”, “Nombre del contrato y N° ID”, “Fecha de término Ejecución” y “Proyectos realizados respecto de catorce contratos similares”. Sin embargo, se ve que en la columna “Monto del Contrato (sin IVA)”, el oferente anotó para cada uno de esos acuerdos de voluntades la expresión “Confidencial”. Se aprecia, además, que el mencionado oferente presentó siete “Certificados de conformidad del Servicio”, emitidos por diferentes empresas, en los cuales no aparece información que permita deducir aquella omitida en el anexo N° 3. Por otro lado, el 18 de junio de 2015, por medio del portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl), la JUNJI solicitó al proponente aludido que indicara los montos de los contratos que se individualizaban en su anexo N° 3. Su respuesta, emitida el 19 de junio del mismo año, sostuvo que los “valores de los contratos están por sobre \$113.500.000. Como se advierte, al momento de la formulación de las ofertas, Deloitte Auditores y Consultores Limitada presentó el anexo N° 3 incompleto, sin que la información omitida pudiera desprenderse de otros documentos acompañados. Además, habiéndosele otorgado a través del portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl) la posibilidad de proporcionar los datos faltantes, se limitó a dar una respuesta genérica, cuyo contenido era distinto de aquel que le era solicitado por medio de la mencionada plataforma y del requerido por las bases. Así las cosas, la entidad licitante no se encontraba con los datos necesarios para asignar puntaje a la propuesta de Deloitte Auditores y*



«RIT»

Foja: 1

*Consultores Limitada en el criterio “Experiencia del oferente en proyectos similares”, sin que corresponda sostener que la omisión de uno solo de los aspectos requeridos, como el monto de las contrataciones anteriores, resultara prescindible para ello. En efecto, y de conformidad con la jurisprudencia de este origen, las bases administrativas deben exigir a los proponentes la entrega de documentos o información que sean sometidos a evaluación o que tengan un propósito determinado, como para acreditar un requisito mínimo, por lo que si la JUNJI solicitó en el aludido anexo N° 3 que se proporcionara la información relativa al monto de las convenciones suscritas para proyectos similares, es porque ese dato se requería para un objetivo específico (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 55.873, de 2012, y 76.201 y 89.470, ambos de 2015). De esta manera, la asignación de un puntaje de 7,5 a la oferta de la empresa Deloitte Auditores y Consultores Limitada, como consta del acta de evaluación disponible en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública, a pesar de que los antecedentes acompañados a su propuesta estaban incompletos y de que la aclaración proporcionada a través del portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl) no respondió a lo que se le solicitó, implica una vulneración por parte de ese organismo al principio de estricta sujeción a las bases. Atendido lo expuesto, esa entidad pública deberá iniciar un procedimiento de invalidación para corregir la evaluación aludida, conforme con lo previsto en el inciso primero del artículo 53 de la ley N° 19.880, que dispone que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto, informando documentadamente a la Unidad de Seguimiento de la División de Auditoría Administrativa de esta Contraloría General, la decisión adoptada, para lo cual tiene un plazo de treinta días, contados desde la fecha de recepción de este pronunciamiento”.*

Aduce que la demandada, pese a lo señalado en la resolución transcrita, jamás inició un proceso de invalidación para corregir la evaluación de la Comisión, siendo en definitiva Deloitte Auditores y Consultores Limitada la empresa que se adjudicó y ejecutó los servicios requeridos.

Expresa que en este caso se cumplirían todos los requisitos que exige el legislador para que la demandada pueda ser tenida como civilmente responsable, en sede extracontractual, destacando que siendo la demandada la Junji, la culpa se manifestaría en la falta de servicio y/o en la ilegalidad de su actuar, que se concreta en la adjudicación ilegal, obviando normas especiales de la licitación, cuestión que causa un grave perjuicio a su representada, a la cual y producto de



«RIT»

Foja: 1

las calificaciones obtenidas en el proceso de evaluación, se debió adjudicar la licitación pública. Refiriéndose a continuación a doctrina relacionada con la falta de servicio y el principio de juridicidad.

Hace referencia a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, así como a su artículo 38. Además, menciona la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, que consagra en sus artículos 4° y 42 el principio de responsabilidad de los órganos del Estado.

En relación a los daños, invoca el emergente, entendido como el empobrecimiento, pérdida o disminución real y efectiva experimentada por el patrimonio de la empresa, puesto que debió incurrir en una serie de gastos para postular a la licitación pública y para reclamar y defender sus derechos ante la entidad licitante y la Contraloría General de la República, todo lo cual comprende la revisión y estudio de la licitación pública en el portal de internet; la confección del reporte; un análisis de factibilidad; el procedimiento para la obtención de una boleta de garantía de seriedad de la oferta; análisis técnico; análisis administrativo; confección de la propuesta técnica; confección de la propuesta administrativa; incorporación de la propuesta al portal de internet sobre compras públicas; revisión de la propuesta incorporada al portal de internet sobre compras públicas; seguimiento de la propuesta presentada en el portal de internet sobre compras públicas; análisis de la adjudicación de la licitación pública; estudio, redacción e incorporación de un reclamo formal en el portal de internet sobre compras públicas, con ocasión de la cuestionada adjudicación; seguimiento del reclamo formal en el portal de internet sobre compras públicas; revisión, estudio, redacción y presentación de una denuncia por vicios de legalidad ante la Contraloría General de la República; y el seguimiento de la denuncia ante la Contraloría General de la República, todo lo cual avalúa en la suma de \$2.552.866.

También solicita lucro cesante, como la ganancia que ha dejado de obtener Fortunato y Asociados Ltda, toda vez que de haberse dado correcto y estricto cumplimiento a las bases de licitación pública, habría resultado vencedora, por ser su propuesta más ventajosa y de mayor puntaje en los diversos criterios de evaluación. El lucro cesante que se demanda corresponde entonces a la utilidad o ganancia que habría obtenido de haber sido adjudicada, ascendente a la suma de \$17.000.000, equivalente al 20% de la oferta económica de \$85.500.000 que hizo Fortunato y Asociados Ltda. en el portal de Internet sobre compras públicas, y que también se puede calcular restando a los ingresos totales que debiera percibir la empresa (deduciendo la cantidad de \$68.500.000 de la oferta, correspondientes al



«RIT»

Foja: 1

monto a los gastos globales necesarios para cumplir con los servicios de levantamiento nacional de un inventario para 13 unidades operativas del país, requeridos por la entidad licitante y demandada en estos autos).

Solicita también la indemnización del daño moral, explicando que se añade el sufrimiento psicológico, la aflicción y el daño emocional sufrido por Franco Ángel Fortunato Gautier, en su calidad de dueño de la empresa: “Fortunato y Asociados Ltda”, por el pesar que debió soportar con tan injusta situación, según califica, más la carga emocional que implicó el inicio de una denuncia ante la Contraloría General de la República, conflicto que ha durado por más de nueve meses, siendo la primera vez que su empresa se ve enfrentada a tan abierta ilegalidad, todo lo cual repercutió en su estado de salud y emocional. Pide para Franco Ángel Fortunato Gautier la suma de \$ 10.000.000.

Pide se condene a la parte demandada al pago de una indemnización en favor de “Fortunato y Asociados Limitada” ascendiente a \$2.552.866 por concepto de daño emergente y \$17.000.000 por lucro cesante; y en favor de Franco Ángel Fortunato Gautier, la suma de \$10.000.000 por concepto de daño moral, o la que el Tribunal determine, más intereses, reajustes y costas.

Con fecha 22 de mayo de 2017 se notifica la demanda.

Con fecha 18 de agosto de 2017 comparece Marcelo Chandía Peña, Abogado Procurador Fiscal de Santiago (S), del Consejo de Defensa del Estado, contestando la demanda.

En primer término, controvierte la versión de los hechos, particularmente aquellos que inciden en los elementos de la responsabilidad extracontractual invocada, entre éstos, la falta de servicio, la efectividad de los perjuicios demandados y el nexo causal con la conducta imputada.

Luego, en cuanto a la tramitación de la licitación ID-599-8-LP15 “Servicio de levantamiento nacional de inventario para trece unidades operativas del país de su dependencia”, coincide con los hechos relatados en la demanda. Sin embargo, respecto del punto cuestionado por la demandante, a saber: la evaluación del factor experiencia, esgrime que las bases de licitación establecieron en su numeral 12 que ese criterio se acreditaría a través del denominado “Anexo 3”, o “Formato de nómina de contratos”, en el cual los oferentes debían informar a propósito de la realización de trabajos similares a los requeridos en la licitación, considerándose como tales a los trabajos de levantamiento de activos fijos que hubieren sido



«RIT»

Foja: 1

realizados en bodegas u oficinas, los cuales debían acreditarse a través de copias de contratos, constancias o actas de recepción que expresaren servicios realizados, considerándose montos inferiores hasta un 30% o superiores al monto ofertado.

Dicho factor de evaluación, a su vez, otorgaba un puntaje de 10 a quienes tuvieran experiencia a través de 10 o más proyectos similares; 7,5 a quienes acreditaran de 7 a 9 proyectos similares; 5 a quienes acreditaran 3 a 6 proyectos similares; 2,5 a quienes acreditaran de 1 a 3 proyectos similares, y finalmente 0, a las ofertas sin experiencia anterior. Dice que del contenido del acta de evaluación se desprende que la empresa adjudicataria Deloitte Auditores y Consultores Ltda. habría presentado una experiencia que alcanzaba a 7 proyectos similares al que motivó la licitación. Por su parte, la demandante Fortunato y Asociados Ltda. habría acreditado la existencia de 1 proyecto similar.

Plantea que producida la adjudicación a Deloitte Auditores y Consultores Ltda. mediante la resolución exenta N° 015/402 de 24 de junio de 2015, dos días después, el 26 de junio de 2015, Francisco Flores Riquelme, gerente general de la empresa demandante, presentó el reclamo ID INC- 1410239-N4W8, indicando -en términos generales- su disconformidad con la evaluación y posterior adjudicación, el que fue respondido mediante oficio ordinario N° 015/1629 de 8 de julio de 2015, notificado en el mismo portal. En el reclamo, la actual demandante asevera que los certificados presentados por Deloitte Auditores y Consultores Ltda. para acreditar su experiencia no señalan los montos de los correspondientes contratos, argumentando que se trataría de información confidencial, pero que estarían por sobre los \$113.500.000, pese a haber sido requeridos por la Junji a través del mecanismo del foro inverso, con lo cual se habría incumplido lo indicado en las bases de la licitación, resultando inoponibles a los demás oferentes los dichos de la empresa adjudicada. Adicionalmente, refiere que el reclamo muestra incredulidad respecto de los montos de los contratos esgrimidos por Deloitte en su oferta, por estimar que los supuestos contratantes son empresas de menor tamaño, no susceptibles de contratos de tan alto valor. Respondiendo al reclamo, la Junji hizo presente que la Comisión de Evaluación habría estudiado los antecedentes presentados a la licitación por Deloitte Auditores y Consultores Ltda. y solicitado la aclaración de ellos a través del foro inverso, dentro de sus facultades y teniendo presente el principio de buena fe, por estimar que aquello no implicaba conferirle una situación de privilegio respecto de los demás oferentes, toda vez que la experiencia acreditada obedece a la trayectoria de cada oferente y no únicamente a la precisión de los montos de los contratos indicados en el





«RIT»

Foja: 1

respectivo anexo, agregando que, por otra parte, si el oferente manejaba información o algún antecedente que permitiese acreditar la falsedad del contenido de la información proporcionada por Deloitte Auditores y Consultores Ltda, se solicitaba ponerla en conocimiento de la Dirección de Compras y Contrataciones Públicas o de los órganos competentes, a fin de que se realizaran las investigaciones que procedieran.

En cuanto al reclamo deducido por Fortunato y Asociados Ltda. ante la Contraloría General de la República, señala que la Junji con fecha 30 de septiembre de 2015 presentó sus descargos, defendiendo la inexistencia de vicios de legalidad en la resolución adjudicatoria, por haberse realizado la evaluación en igualdad de condiciones entre los oferentes, sin distinciones arbitrarias y en un proceso que se ajustó a derecho y a las bases de licitación, habida cuenta de que sería el propio portal “mercado público” el que otorga el mecanismo del foro inverso, y que el hecho de que la empresa adjudicataria hubiere otorgado un valor promedio respecto de sus contratos, según expresó, con la finalidad de salvaguardar los acuerdos de confidencialidad previos con sus clientes, de ninguna manera trasgrede la normativa de la contratación pública, a lo que agrega que la solicitud de aclaración se realizó a través de un medio lícito y público, en conocimiento de todos los participantes de la licitación.

Sin perjuicio de los descargos, la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 102348/15 de 29 de diciembre de 2015, habría estimado que la respuesta otorgada por Deloitte tras ser consultada por la Junji a través del mecanismo de foro inverso, fue de carácter genérico y con un contenido del solicitado, situación en virtud de la cual, al momento de decidir la adjudicación de la licitación, la entidad licitante no disponía de los datos necesarios para asignar puntaje a su propuesta en el criterio experiencia, sin que correspondiera sostener que la omisión de los montos de las contrataciones anteriores fuere un dato prescindible, toda vez que al contemplarse en las bases de la licitación, necesariamente implicaría que para la Junji dicho antecedente se requiere con algún objetivo específico. Por lo anterior, concluye el ente contralor que asignar un puntaje de 7,5 a la oferta de esa empresa constituye una vulneración al principio de estricta sujeción a las bases, por lo que ordena a la demandada iniciar un procedimiento de invalidación.

Agrega que tras notificarse lo expuesto, la Junji, con fecha 29 de enero de 2016, remite el oficio ordinario N° 015/269, por el cual informa al órgano contralor acerca de la imposibilidad de iniciar el procedimiento de invalidación, toda vez que



«RIT»

Foja: 1

el servicio contratado a través de la licitación ID-599-8-LP15 (servicio de levantamiento nacional de inventario para trece unidades operativas del país de su dependencia) ya habría sido prestado por Deloitte Auditores y Consultores Ltda, recibido conforme y pagado (todo ello durante los meses de noviembre y diciembre de 2015), por lo cual y en virtud del principio de seguridad jurídica, el proceso de compras se mantendría inalterado. Agregándose por parte de su defendida que con el objeto de evitar en futuros procesos de compras el vicio de legalidad que la Contraloría detectó, se ha remitido a todas sus dependencias con fecha 27 de enero de 2016 el oficio circular N° 015/012, en el cual se reiteran las instrucciones sobre la exigencia a los proveedores de la presentación de los documentos y antecedentes exigidos en las bases de licitación pública.

En relación a la alegación del actor en cuanto a que la falta de servicio materia de la demanda se encuentra acreditada a través del dictamen de la Contraloría General, señala que ello no es efectivo, toda vez que la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo no envuelve necesariamente la existencia de un daño ni la responsabilidad civil de la Administración, como tampoco constituye o acredita por sí misma una falta de servicio, estimando además que no es suficiente prueba de la falta de servicio imputada, puesto que este elemento de la responsabilidad debe acreditarse en el juicio y porque los dictámenes de ese organismo son obligatorios para los funcionarios públicos, pero no para los Tribunales.

Explica que la posición que utiliza el actor implica confundir los conceptos involucrados en el presente litigio, desde que mezcla la declaratoria de ilegalidad con la existencia de responsabilidad, soslayando el principio de autonomía sustancial entre la nulidad y la responsabilidad, especialmente en un caso como el de autos, en que si bien se declaró la ilegalidad de la evaluación de una licitación, la adjudicación, en definitiva, no fue dejada sin efecto en virtud de la aplicación del principio de seguridad jurídica. Agrega que en el caso de la responsabilidad extracontractual de la Administración, el presupuesto de la responsabilidad no se encuentra en la nulidad de un acto ilegal, sino en el hecho de constituir esa actividad estatal un caso real de funcionamiento deficiente de un servicio público, es decir, que exista la denominada “falta de servicio”. Sin embargo, sería preciso establecer que no todo acto contrario a derecho es indefectiblemente constitutivo de una falta de servicio, ni tampoco necesariamente un acto culposo, ya que si el acto jurídico de la Administración se ha originado en interpretaciones razonables y se mantiene dentro de cauces prudentes, no puede existir una lesión resarcible.



«RIT»

Foja: 1

Indica, asimismo, que la pretensión de responsabilidad procedería si concurren copulativamente tres elementos, a saber: a) que existió falta o disfunción del servicio que la Junji estaba obligada a prestar; b) el perjuicio causado y, c) que entre esta supuesta falta de servicio y el daño sufrido exista relación de causalidad, resultando éste consecuencia de aquélla.

Apela a la inexistencia de falta de servicio por parte de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, explicando que durante todo el curso de la licitación pública ID-599-8-LP15 e incluso con posterioridad (durante la ejecución del contrato), su representada sostuvo una posición que de buena fe se estimaba legal, conforme a las bases de la licitación, y digna de defensa, tanto ante la Dirección de Compras y Contratación Pública a través del portal mercado público, como ante la Contraloría General de la República, la cual, no obstante, fue declarada ilegal, aunque en un momento en que las facultades con que cuenta la Administración ya no le permitirían retrotraer todo el proceso licitatorio. Enfatiza que en este caso se produjo una divergencia en la interpretación del contenido y alcances de las bases de la licitación, en lo que concierne a los medios de acreditación de la experiencia.

Insiste en que la decisión contenida en el Dictamen N° 102348 de la Contraloría General de la República, que establece que en el caso concreto habría existido una vulneración al principio de estricta sujeción a las bases, al otorgar puntaje a la oferta de la adjudicataria sin contar con todos los antecedentes solicitados, en modo alguno se acepta o pretende establecer que se haya vulnerado el principio de igualdad de los oferentes mediante la utilización del mecanismo de foro inverso, como sí ha alegado el actor.

Indica que el comportamiento de la demandada se acerca al error excusable, el cual si bien puede ser suficiente para generar la nulidad del acto, no resulta ser fuente de obligación indemnizatoria alguna, por lo cual se debería rechazar la demanda.

De igual manera, alega la inexistencia o falta de certeza de los daños demandados. En particular, sostiene en cuanto al daño emergente que siempre los gastos en que un oferente deba incurrir para participar de una licitación pública son de su costo, cualquiera sea el resultado final del proceso licitatorio, no siendo en ningún caso indemnizables, así como tampoco lo serían los gastos en los que incurrió para reclamar y defender sus derechos ante la entidad licitante y la Contraloría General de la República, por cuanto la necesidad de alguna defensa especializada es inherente al devenir de cualquier empresa dentro del mercado.



«RIT»

Foja: 1

Respecto del lucro cesante arguye que ese daño no sería efectivo, por cuanto lo expresado por el actor en el libelo correspondería a meras expectativas de ganancia, relativas a la virtual ejecución de un contrato que no le fue adjudicado.

En relación al daño moral, considera que los fundamentos de la acción son insuficientes y difusos, y que en caso de acreditarse la existencia de un daño extrapatrimonial, habría que regular el monto de la indemnización, asumiendo que nunca puede ser una fuente de lucro o ganancia, sino que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida sufrida.

En lo que atañe al pago de reajustes, intereses y costas, plantea su improcedencia, toda vez que la reajustabilidad y los intereses que se solicitan, legalmente solo podrían perseguir el resarcimiento por el retardo o la mora en el cumplimiento o pago de una obligación, que en el caso de autos no existe, puesto que hipotéticamente podría nacer una vez que el fallo la estableciera, una vez ejecutoriado.

Por último, en cuanto a las costas, señala que sería procedente solo en el caso de ser totalmente vencida, y que aún en dicha circunstancia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal podría eximirla, por haber existido motivo plausible para litigar.

Con fecha 30 de agosto de 2017 la parte demandante evacua el trámite de la réplica, ratificando los fundamentos de la acción.

Con fecha 8 de septiembre de 2017 la parte demandada evacua el trámite de la réplica, reiterando sus defensas.

Con fecha 7 de febrero de 2018 se recibe la causa a prueba.

Con fecha 1 de julio de 2019 se cita a las partes a oír sentencia.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en términos generales, las partes están de acuerdo en el plano fáctico, en todo lo referente a la tramitación de la licitación ID-599-8-LP15 “Servicio de levantamiento nacional de inventario para trece unidades operativas del país de su dependencia”, salvo, por cierto, en lo que concierne a los medios de acreditación del criterio que se relaciona con la experiencia del oferente en proyectos similares, por estimar la demandante que la adjudicataria omitió los



«RIT»

Foja: 1

montos de los contratos con los que se proponía acreditar el cumplimiento del requisito, divergencia que se extiende a la existencia de los daños reclamados, siendo éstos, por tanto, los aspectos de hecho que concentran el debate.

**SEGUNDO:** Que la parte demandante rindió la siguiente prueba.

1.- Copia de resolución exenta N° 015/00264 del Ministerio de Educación, que aprueba las bases administrativas, bases técnicas y sus respectivos anexos, para contratar servicio de “levantamiento nacional de inventario, para trece unidades operativas del país”, de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, y autoriza el llamado a licitación pública a través del sitio <http://www.mercadopublico.cl>, de fecha 4 de mayo de 2015.

La resolución, en el ítem 7.1, referido a la oferta técnica, indica como “Otros antecedentes que deben incluir en la Oferta Técnica” el formato nómina de contratos (anexo 3). Para acreditar este ítem los oferentes deberán adjuntar a su oferta certificados, copias de contratos, constancias o actas de recepción que expresen los servicios realizados; se considerarán montos inferiores hasta un 30% o superior al monto ofertado.

En el ítem 10, en cuanto a los antecedentes omitidos en la presentación de la oferta, se indica que se podrá permitir la presentación de certificaciones o antecedentes administrativos que los oferentes hayan omitido presentar al momento de efectuar la oferta, siempre que dichas certificaciones o antecedentes se hayan producido u obtenido con anterioridad al vencimiento del plazo para presentar ofertas o se refieran a situaciones no mutables entre el vencimiento del plazo para presentar ofertas y el periodo de evaluación. Esta omisión deberá ser corregida en el plazo de 48 horas contadas desde el requerimiento informado a través del sistema. En estos casos se procederá en conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 40 del Reglamento de la Ley N° 19.886, asignándose menor puntaje en el criterio “cumplimiento de requisitos formales”.

En el ítem 12, sobre evaluación de las ofertas, se establece que la Comisión Evaluadora o el encargado del proceso de compras, a requerimiento de esta última, durante el proceso de evaluación de las ofertas, podrá solicitar aclaraciones a los proponentes a través del foro dispuesto al efecto en el sistema de información de la Dirección de Compras y de Contratación Pública, siempre y cuando éstas no les confieran una situación de privilegio respecto de los demás competidores, esto es, en tanto no se afecten los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes. Luego, en cuanto a los criterios de



«RIT»

Foja: 1

evaluación de las ofertas, los puntajes y las ponderaciones que se asignarán a cada uno, establece para la experiencia del oferente en proyectos similares un 15%, que se puntuará por 10 o más proyectos con 10 puntos, de 7 a 9 con 7.5 puntos, de 3 a 6 con 5 puntos, de 1 a 3 con 2.5 puntos, y sin información con 0 puntos. Se especifica que para ese criterio se debe utilizar el anexo 3, y que se considerará como proyecto similar a trabajos de levantamiento de activos fijos que hayan sido realizados en bodegas u oficinas, los que se deben acreditar a través de comprobantes de recepción de servicio, contratos u otros documentos que avalen experiencia.

En el Anexo 3 se incorpora un formulario para llenar la “nómina de contratos similares”, en la cual se exige el nombre o razón social del oferente, nombre del contratante, teléfono, nombre del contrato y N° ID (en caso de corresponder), monto del contrato (sin IVA), fecha de término de la ejecución y proyectos realizados (adjuntar comprobantes de recepción de servicios, contratos u otro documento que avale experiencia).

2.- Copia de acta de evaluación y adjudicación de la oferta ID599-8-LP15, levantamiento nacional de inventario para Junji, de fecha 19 de junio de 2015.

Se indica que los criterios de evaluación son: precio de la oferta: 15%; cumplimiento espec. Técnicas: 25%; plazos (días hábiles): 40%; experiencia: 15%; y, cumplimiento requisitos formales: 5%.

Aparecen en el documento los oferentes que se detallan a continuación: Bereau Veritas Chile S.A; Deloitte Auditores y Consultores Ltda; Fortunato y Asociados Ltda; Ignacio Herrera Navarro; Optimiza Asesores de Empresas Ltda; Surlatina Auditores Ltda; Taxo Chile SpA; Tinsa Chile S.A; Vigatec S.A; Productora de Tarjetas de Identificación E-Mach CA; Ambiado & Hernández Limitada; y, Walter Osvaldo Soto León.

Se indica que los proveedores Ambiado & Hernández Limitada y Walter Osvaldo Soto León son rechazados por no presentar documento de garantía de acuerdo al punto 6 de las bases administrativas, y que los proveedores Bereau Veritas Chile S.A, Ignacio Herrera Navarro y Surlatina Auditores Ltda. no son evaluados debido a que no cumplen con el punto 7.1 (Antecedentes que deben cumplir en la Oferta Técnica), en relación al punto 11 de las bases.

En lo que tiene relevancia para la litis, los resultados de la evaluación fueron los siguientes: a) a Deloitte Auditores y Consultores Ltda. se asignó por el



«RIT»

Foja: 1

precio de la oferta (\$161.822.600) una nota de 5,28 y un puntaje de 0,799; por el cumplimiento de especificaciones técnicas (si) una nota de 10 y un puntaje de 2,500; por el plazo en días hábiles (90) una nota 10 y un puntaje de 4,000; por experiencia (7 proyectos) una nota de 7,5 y un puntaje de 1,125; por el cumplimiento de requisitos formales (si) una nota 10 y un puntaje de 0,500; obteniendo una nota final de 8,918. b) A Fortunato y Asociados Ltda. se le asignó por el precio de la oferta (\$85.500.000) una nota de 10,00 y un puntaje de 1,500; por el cumplimiento de especificaciones técnicas (si) una nota de 10 y un puntaje de 2,500; por el plazo en días hábiles (85) una nota 10 y un puntaje de 4,000; por experiencia (1 proyecto) una nota de 2,5 y un puntaje de 0,375; por el cumplimiento de requisitos formales (si) una nota 10 y un puntaje de 0,500; obteniendo una nota final de 8,875.

Luego, se propuso adjudicar al proveedor Deloitte Consultores Ltda.

En cuanto al análisis de las diferentes ofertas, sostiene que según lo indicado en el punto 7.1, *“el primer análisis corresponde a la información presentada para respaldar el anexo N°3, acá se indica que para acreditar un servicio similar al que se está contratando se deberán adjuntar a la oferta certificados, copias de contratos, constancias o actas de recepción que expresan los servicios realizados, en este caso no se consideró válido la presentación de facturas, órdenes de compra, o certificados de adjudicación, situación que fue en su momento aclarada en el foro de consultas. Por otra parte, tal como se indica en este punto, de los proyectos similares acreditados, solo correspondía considerar aquellos que en su valoración estuvieran en el rango del 30% bajo el monto ofertado o superior, monto mínimo que se establece en la tabla que se adjunta. En el caso de la empresa Deloitte Asociados, quien indicó montos confidenciales, por tratarse de información de propiedad de sus clientes, para poder calificar este punto, la comisión evaluadora haciendo uso de la facultad permitida en las bases administrativas en el punto 12, realizó a través del foro inverso en mercado público, la solicitud de aclaración de este punto, en cuanto a que la empresa certifique que cumple con lo solicitado por la JUNJI, lo que fue contestado en tiempo y forma por el mismo portal”.*

3.- Copia de resolución exenta N° 015/00402 emitida por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que adjudica la licitación pública ID599-8-LP15 y contrata a Deloitte Auditores y Consultores Limitada, para la ejecución del servicio de levantamiento nacional de inventario para 13 unidades operativas del país de la Junji, resolución de fecha 24 de junio de 2015.



«RIT»

Foja: 1

4.- Copia de oficio N° 102349 de fecha 25 de diciembre de 2015, emitido por la Contraloría General de la República, División Jurídica, referencia N° 508.401/15, en el que se pronuncia por la consulta de legalidad del procedimiento de licitación pública (ID 599-8-LP15), conforme al reclamo presentado por Franco Fortunato Gautier.

El consultante sostiene que no corresponde que al proponente que resultó adjudicado (Deloitte Auditores y Consultores Limitada) se le haya asignado puntaje en el criterio “experiencia del oferente en proyectos similares”, toda vez que omitió los montos de los contratos con los que se proponía acreditar el cumplimiento de facto, fundado en que se trataba de datos confidenciales.

Indica el oficio que, requerida de informe, la Junji sostiene que el procedimiento concursal de la especie se ajustó a derecho, especificando que mediante el sistema de información de compras y contratación pública se solicitó a Deloitte que aclarara su propuesta, por cuanto había en ella un error u omisión de carácter formal, lo que ese oferente explicó a través de la misma plataforma.

En atención a lo anterior, el ente contralor se refirió a las normas contenidas en los artículos 10 de la Ley N° 19.886 y 40 del Decreto N° 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda, que analiza en conjunto a las bases de licitación, determinando que se desprende que los pliegos de condiciones que rigen a las licitaciones públicas “constituyen la principal fuente de los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los licitantes, por lo que una vez que las bases son aprobadas y que son presentadas las propuestas, resultan obligatorias para todos quienes intervienen en el proceso. / Además, se deduce que la información solicitada en el “Formato Nómina de Contratos”, contenido en el anexo N° 3 de las respectivas bases administrativas, así como la acreditación mediante determinados instrumentos de cuáles fueron los servicios prestados en esos contratos, constituían la información necesaria para que la entidad convocante asignara puntaje en el criterio de evaluación relativo a la experiencia del proponente en proyectos similares a los que se licitaban”.

Indica la resolución que: *“el mencionado oferente presentó siete “Certificados de conformidad del Servicio”, emitidos por diferentes empresas, en los cuales no aparece información que permita deducir aquella omitida en el anexo N° 3.” / “Por otro lado, el 18 de junio de 2015, por medio del portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl), la JUNJI solicitó al proponente aludido que indicara los montos de los contratos que se individualizaban en su anexo N°3. Su respuesta,*





«RIT»

Foja: 1

*emitida el 19 de junio del mismo año, sostuvo que los “valores de los contratos están por sobre \$113.500.000”. / “Como se advierte, al momento de la formulación de las ofertas, Deloitte Auditores y Consultores Limitada presentó el Anexo N° 3 incompleto, sin que la información omitida pudiera desprenderse de otros documentos acompañados. Además, habiéndosele otorgado a través del portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl) la posibilidad de proporcionar los datos faltantes, se limitó a dar una respuesta genérica, cuyo contenido era distinto de aquel que le era solicitado por medio de la mencionada plataforma y del requerido por las bases.” //*  
*“Así las cosas, la entidad licitante no se encontraba con los datos necesarios para asignar puntaje a la propuesta de Deloitte Auditores y Consultores Limitada en el criterio “Experiencia del oferente en proyectos similares”, sin que corresponda sostener que la omisión de uno solo de los aspectos requeridos, como el monto de las contrataciones anteriores, resultara prescindible para ello.” //*  
*“De esta manera, de la asignación de un puntaje de 7,5 a la oferta de la empresa Deloitte Auditores y Consultores Limitada, como consta del acta de evaluación disponible en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública, a pesar de que los antecedentes acompañados a su propuesta estaban incompletos y de que la aclaración proporcionada a través del portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl) no respondió a lo que le solicitó, implica una vulneración por parte de ese organismo al principio de estricta sujeción a las bases”.*

Por lo anteriormente expuesto se ordenó a la Junji iniciar un procedimiento de invalidación para corregir la evaluación, conforme a lo previsto en el inciso 1° del artículo 53 de la Ley N° 19.880, habiéndose fijado un plazo de 30 días, desde la recepción del pronunciamiento; señalando a continuación que, no obstante lo anterior, si bien existe el deber de dejar sin efecto las decisiones emitidas con infracción a la normativa aplicable, el ejercicio de esa potestad se limita por el principio de seguridad jurídica, para proteger las situaciones consolidadas que se hayan originado bajo su amparo (aplica criterio contenido en el dictamen N° 77.851 de 2013).

5.- Copia de escritura pública de 20 de julio de 2006 de cesión de derechos y modificación de “Fortunato, Le-Beufe & Asociados Limitada” a “Fortunato y Asociados Limitada”; y certificado de vigencia emitido por el sr. Conservador de Comercio de Valparaíso, folio N° 258, carátula N° 9275583, de 13 de febrero de 2017, respecto de Fortunato y Asociados Limitada.

6.- Copia de oferta económica para la licitación pública N° 599-8-LP15 de la empresa proponente Fortunato y Asociados Limitada, representada por Franco



«RIT»

Foja: 1

Fortunato Gautier. En esa oferta -exenta de IVA- se señaló la suma de \$85.500.000.

7.- Propuesta de servicios profesionales para levantamiento nacional de inventario para Junji de la empresa Deloitte Auditores y Consultores Limitada, de junio de 2015.

8.- Impresión de pantalla de la página web de Chile Compra, mercadopublico.cl, respecto de aclaraciones a la oferta de licitación 599-8-LP15. Consta que se solicita -con fecha 18 de junio de 2018- a Deloitte & Touche Auditores Consultores Ltda. indicar los montos de los contratos mencionados en el Anexo 3 “nómina de contratos similares”, a lo que esa empresa respondió -el 19 de junio de 2015- que los valores de los contratos están por sobre los \$113.500.000.

9.- Copia de Anexo 3, nómina de contratos similares, firmada por Jorge Rodríguez Rodríguez, en la cual se señalan 14 contratos privados y los proyectos realizados, figurando en el ítem “monto del contrato” que esa información es confidencial, dejando una nota al pie que indica: “Nuestra profesión se encuentra obligada a cumplir con ciertas normas de confidencialidad, que nos impide señalar el monto del contrato, por tratarse de información de propiedad de nuestros clientes. Por esta razón, no estamos en condiciones de indicar los montos asociados a estas propuestas privadas. No obstante, por el tamaño de nuestros clientes y el tipo de servicios descrito, la administración de Junji puede estar segura de nuestra experiencia en este tipo de servicios”.

10.- Copia de comprobante de ingreso de oferta de Fortunato y Asociados Limitada, de 5 de junio de 2015, respecto de la adquisición 599-8-LP15, sobre levantamiento nacional de inventario para Junji.

**TERCERO:** Que, por su parte, la demandada acompañó los siguientes documentos.

1.- Copia de la resolución exenta N° 015/00264 del Ministerio de Educación, que aprueba las bases administrativas, bases técnicas y sus respectivos anexos, para contratar el servicio de “levantamiento nacional de inventario, para trece unidades operativas del país, de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, y autoriza el llamado a licitación pública a través del sitio <http://www.mercadopublico.cl>, documento de fecha 4 de mayo de 2015, también acompañado por la parte demandante, ya descrito.



«RIT»

Foja: 1

2.- Copia de resolución exenta N° 015/00402 emitida por la Junji, que adjudica la licitación pública ID599-8-LP15 y contrata a Deloitte Auditores y Consultores Limitada, para el servicio de levantamiento nacional de inventario para 13 unidades operativas del país de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, de fecha 24 de junio de 2015, también acompañada por la parte demandante.

3.- Copia de comunicación de fecha 26 de junio de 2015, emitida por Franco Fortunato C, socio de Fortunato y Asociados Ltda, cuyo destinatario es la Junji, por medio de la cual manifiesta su desacuerdo con el proceso de asignación de puntajes, específicamente con el criterio denominado: “experiencia del oferente en proyectos similares”, según anexo 3, solicitando se reevalúe la licitación, dejando sin efecto el acto de adjudicación y declarando inadmisibile la propuesta de Deloitte.

4.- Copia de oficio ordinario N° 015/1629, sobre respuesta a reclamo INC-1410239-N4W8, documento de fecha 1 de julio de 2015, publicado en el portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl), correspondiente a la compra ID 599-8-LP15, emitido por la vicepresidenta ejecutiva de la Junji, dirigido a Franco Riquelme Flores, que señala que en virtud de lo estipulado en las bases de licitación, el hecho de haberse requerido a Deloitte que precisara los montos de los contratos mencionados en su Anexo N°3 no constituye una situación de privilegio respecto de otros oferentes, toda vez que la experiencia acreditada obedece a la trayectoria del mencionado oferente y no solo a la precisión de los montos establecidos en su anexo respectivo, argumentando que: *“Así las cosas, podría haber ocurrido que, una vez aclarados los montos de sus contratos anteriores, aun así, no se hubieran considerado, si éstos no cumplían el criterio “similar” o no se encontraban en el rango del 30%, establecido en el punto 7.1. de las respectivas bases”*.

Destaca que los antecedentes requeridos en las bases no obligan a los oferentes a incumplir acuerdos de confidencialidad previamente establecidos, por lo que la aclaración se desarrolló dentro de las facultades de la Comisión Evaluadora y el principio de buena fe.

Cita el artículo 60 del Reglamento de Compras Públicas, instando a que si el reclamante tiene en su poder algún antecedente que permita acreditar la falsedad de lo indicado en el Anexo 3 de la oferta de Deloitte, lo ponga en conocimiento de los órganos competentes.

5.- Copia de denuncia efectuada por Franco Ángel Fortunato Gautier, en representación de Fortunato y Asociados Ltda, ante la Contraloría General de la



«RIT»

Foja: 1

República, ingresada el 15 de agosto de 2015, y de la solicitud de informe a la Junji emitida con fecha 4 de septiembre de 2015 por la División Jurídica de la Contraloría General de la República.

6.- Copia de oficio ordinario N° 015/2275 de 30 de septiembre de 2015, emitido por la Junji, en relación a la presentación formulada por Franco Fortunato Gautier, dirigido a la Contraloría General de la República, solicitando se ratifique que el actuar de ese servicio se ajusta a derecho.

7.- Impresión del dictamen N° 102.348 de 29 de diciembre de 2015, de la Contraloría General de la República.

8.- Copia de oficio circular N° 015/0012, emitido por la Junji el 27 de enero de 2016, que reitera instrucciones sobre exigencia a proveedores de la presentación de los documentos y antecedentes en las bases de licitación pública, de acuerdo al dictamen N° 102348 de 29 de diciembre de 2015 de la Contraloría General de la República, oficio dirigido a los directores regionales, subdirectores de recursos financieros, asesorías jurídicas regionales y encargados de adquisiciones regionales.

9.- Copia de oficio ordinario N° 015/0269 de 29 de enero de 2016, sobre la presentación formulada por Franco Fortunato Gautier, por la licitación pública ID 599-8-LP15, en que se informa al órgano contralor que no es posible iniciar el procedimiento de invalidación contemplado, toda vez que el servicio ya fue prestado por Deloitte Auditores y Consultores Ltda. con fecha 30 de junio de 2015. Refiere que dicha contratación fue aprobada mediante resolución exenta N° 015/484 de 29 de julio de 2015., y que a partir de dicha contratación la Junji emitió la orden de compra ID 599-693-SE15, que fue debidamente aceptada por el proveedor adjudicado. Por tanto, la empresa Deloitte inició las gestiones que debía realizar, de acuerdo a las bases administrativas y el contrato, cumpliendo de manera conforme cada una de las etapas.

Sostiene que en virtud de lo indicado y conforme a los hechos expuestos y los principios que rigen en la materia –principalmente el principio de seguridad jurídica- la Junta Nacional de Jardines Infantiles mantendrá sin alterar el proceso de compras ID 599-8-LP15, y no se iniciará el procedimiento de invalidación contemplado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

**CUARTO:** Que entre los antecedentes de esta causa consta también (folio 59) la respuesta de la Contraloría General de la República, de fecha 7 de junio de



«RIT»

Foja: 1

2019, por medio de la cual se acompaña la presentación efectuada por Fortunato Gautier ante esa entidad, ingresada con la referencia N° 508.401 (17 de agosto de 2015); el oficio ord. N° 015/2275 de 30 de septiembre de 2015, de la Junji, dirigido a esa Contraloría; y, el dictamen N° 102.348 de 29 de diciembre de 2015, que se pronuncia sobre la denuncia mencionada.

**QUINTO:** Que, así las cosas, corresponde valorar las probanzas rendidas por las partes, comenzando por los instrumentos. En este sentido, no se registran impugnaciones fundadas en causal legal y acogidas respecto de ninguno de los que fueron puestos en conocimiento de la contraria, ni alegaciones respecto de las virtudes formales de los públicos. En consecuencia, se reconoce a los instrumentos señalados el valor probatorio que la propia Ley les atribuye, debiéndose recordar la presunción de autenticidad que ampara a los públicos.

**SEXTO:** Que a partir de los hechos pacíficos entre las partes y el mérito de las probanzas, después de valoradas, se tienen por establecidos los siguientes hechos:

1.- Que mediante resolución exenta N° 015/00264 del Ministerio de Educación, que aprueba las bases administrativas, técnicas y sus respectivos anexos, para contratar un servicio de “levantamiento nacional de inventario, para 13 unidades operativas del país”, de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (Junji), se autoriza un llamado a licitación pública, a través del sitio <http://www.mercadopublico.cl>, individualizado con el ID599-8-LP15, operación de fecha 4 de mayo de 2015.

2.- Que al referido llamado concurrieron los siguientes oferentes: Bereau Veritas Chile S.A. Deloitte Auditores y Consultores Ltda. Fortunato y Asociados Ltda, Ignacio Herrera Navarro, Optimiza Asesores de Empresas Ltda, Surlatina Auditores Ltda, Taxo Chile SpA, Tinsa Chile S.A, Vigatec S.A, Productora de Tarjetas de Identificación E-Mach CA, Ambiado & Hernández Limitada y Walter Osvaldo Soto León.

3.- Que los proveedores Ambiado & Hernández Ltda. y Walter Osvaldo Soto León fueron rechazados porque no presentaron un documento de garantía, de acuerdo al punto 6 de las bases administrativas, mientras que los proveedores Bereau Veritas Chile S.A, Ignacio Herrera Navarro y Surlatina Auditores Ltda. no fueron evaluados, debido a que no cumplieron con el punto 7.1: “antecedentes que deben cumplir en la oferta técnica”, en relación al punto 11 de las bases.



«RIT»

Foja: 1

4.- Que el 18 de junio de 2015, por medio del portal de Chilecompra, se solicitó a Deloitte Auditores y Consultores Ltda. indicar los montos de los contratos mencionados en el Anexo 3: "nómina de contratos similares", a lo que esa empresa respondió el día siguiente, manifestando que dichos contratos estarían por sobre los \$113.500.000.

5.- Que en el acta de evaluación de fecha 19 de junio de 2015, consta haberse asignado a Deloitte Auditores y Consultores Ltda, por experiencia (por 7 proyectos anteriores), una nota de 7,5 y un puntaje de 1,125, que sumado a las otras áreas evaluadas le reportaron una nota final de 8,918.

6.- Que en el acta de evaluación antes referida, consta también que a Fortunato y Asociados Ltda. se concedió en el criterio experiencia (por 1 proyecto anterior), una nota de 2,5 y un puntaje de 0,375, que junto a las otras áreas evaluadas le significaron una nota final de 8,875.

7.- Que por resolución exenta N° 015/00402 de la Junji, se adjudicó la licitación pública ID599-8-LP15 a Deloitte Auditores y Consultores Ltda, con fecha 24 de junio de 2015.

8.- Que con fecha 17 de agosto de 2015, Franco Ángel Fortunato Gautier, en representación de Fortunato y Asociados Ltda, presentó una denuncia ante la Contraloría General de la República, por manifiestos vicios de ilegalidad y arbitrariedad en que habría incurrido la Junji en la adjudicación de la licitación pública (ID 599-8-LP15).

9.- Que con fecha 29 de diciembre de 2015, por dictamen N° 508.401/15 de la Contraloría General de la República, dicho órgano concluyó que la Junji asignó puntaje a una oferta que pretendió acreditar un criterio de evaluación con un anexo incompleto, estimando que con dicho proceder se vulneró el principio de estricta sujeción a las bases, atendido que conforme a éstas correspondió otorgar cero puntos, por todo lo cual se ordenó iniciar un procedimiento de invalidación, sin perjuicio del principio de la seguridad jurídica, para efectos de proteger situaciones consolidadas.

10.- Que con fecha 29 de enero de 2016, mediante oficio ordinario N° 015/0269, la Junji informa a la Contraloría que no le será posible iniciar el procedimiento de invalidación dispuesto, porque el servicio ya había sido prestado por Deloitte Auditores y Consultores Limitada, con fecha 30 de junio de 2015.



**SEPTIMO:** Que a esta altura del razonamiento ya no caben dudas de que el comportamiento de la Junji al tiempo de evaluar la experiencia de Deloitte Auditores y Consultores Ltda, no se ajustó estrictamente a las bases, por haberse presentado el “Anexo 3” incompleto, en relación al ítem “monto del contrato”, por tratarse de información confidencial, según una nota al pie dejada por el proveedor.

Con todo, posteriormente y a propósito de un requerimiento aclaratorio efectuado por la Junji a través del mecanismo de foro inverso, Deloitte plantea que los valores de los contratos estarían por sobre los \$113.500.000.

Pues bien, el órgano contralor -en Dictamen N° 102348/15 de 29 de diciembre de 2015- consideró que la respuesta dada por Deloitte -tras ser consultada por la Junji- fue de carácter genérico. Vale decir, no es que el oferente no haya señalado el monto de los contratos, sino que el dato aportado fue impreciso.

En consecuencia, la infracción de las bases –en el aspecto consultado- se produciría por haberse señalado el monto de los contratos en forma solo global y carente de acreditación.

**OCTAVO:** Que, sin embargo, el proceder de la demandada no constituye una falta de servicio, comoquiera que lo que verdaderamente se produjo fue una diferencia en la interpretación de las bases de la licitación, en lo referente a los medios de acreditación de la experiencia previa del oferente en cuestión. Así, mientras la Junji tuvo por cumplido el requisito, considerando para ello la cifra entregada por Deloitte en el foro inverso y la explicación –en materia de confidencialidad- consignada antes en la oferta, la Contraloría, en cambio, tuvo la misma información como general y, por consiguiente, como insuficiente para acatar el requisito, con lo que se habría vulnerado el principio de estricta sujeción a las bases.

De esta manera, no es que el servicio no haya actuado, ni que lo haya hecho tardíamente. Tampoco podría considerarse el procedimiento como deficiente, por no estar en discusión que se verificó en toda su extensión. El conflicto surge únicamente a propósito de la decisión de la demandada –equivocada o no- de adjudicar la propuesta a una empresa y no a otra.

Además, como la falta de servicio se alega para fundar una responsabilidad patrimonial, no puede perderse de vista que si bien se declaró la ilegalidad de la evaluación, sin embargo, la adjudicación no fue dejada sin efecto, en virtud de la seguridad jurídica.

En fin, no todo acto ilegal es necesariamente constitutivo de una falta de servicio.



«RIT»

Foja: 1

**NOVENO:** Que, de cualquier manera, en el evento solo hipotético de haberse entendido configurada la falta de servicio alegada, ocurre que los daños reclamados no se conforman.

En efecto, los pagos –no acreditados- en que haya debido incurrir la demandante para intervenir en la licitación y para defender sus derechos, son inseparables de su participación, pareciéndose mucho la pretensión resarcitoria a las costas de un procedimiento, cosa que nunca constituye daño emergente.

Por otro lado, el lucro cesante, conforme a sus fundamentos, no pasa de ser una mera expectativa, puesto que –como se dijo más arriba- la adjudicación no fue dejada sin efecto. Además, no se probó el monto de los gastos globales necesarios para cumplir con los servicios de levantamiento nacional, con lo que tampoco hubiera podido determinarse alguna cifra por el diferencial (oferta menos gastos).

Por último, el daño moral no fue acreditado, en circunstancias que todo daño debe ser probado, sin excepción.

**DECIMO:** Que los documentos no considerados especialmente, en nada alteran la decisión que se hará, por ser innecesarios, debiendo estarse las partes a las razones por las que se rechazará la demanda.

**UNDECIMO:** Que no se condenará en costas a la parte demandante, por estimarse que litigó con motivo plausible.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 38 de la Constitución; 1437, 1698 y siguientes y 2314 y siguientes del Código Civil; 4° y 42 de la Ley N° 18.575; y, 144, 170, 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se rechaza la demanda, sin costas.

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Rol C-6018-2017

**DICTADA POR DON MATIAS FRANULIC GOMEZ, JUEZ TITULAR DEL VIGESIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, ocho de Julio de dos mil diecinueve**

